

Evžen Tarabrin:

USMĚRNĚNÁ ADVOKACIE.

Úprava advokacie na zásadě volného přístupu všech osob, vykazujících stanovenou zákonem kvalifikaci, již dávno vyvolávala v stavovských řadách určité námitky. Zejména počátkem tohoto desetiletí v době hospodářské krise ozvaly se hlasy, že přílišné rozmnožení advokacie jako následek vyřazení právníků z jiných oborů činnosti má být brzděn zákonodárným opatřením, aby soutěž mezi jednotlivými advokáty nevybočovala z mezí přípustných s hlediska cti a vážnosti stavu. Výsledkem těchto snah byla určitá omezení při přijímání koncipientů (stanovení minimálních platů u české advokátní komory a požadavek dobrého prospěchu ve studiu pro koncipienty na Moravě a konečně i prodloužení přípravné praxe podle zákona č. 144/1936 Sb. z. a n.). Tato opatření měla však velmi skrovný výsledek, počet advokátů stále vzrůstal. Teprve poslední politické události zavedly podnět k tomu, aby přístup k advokacii byl vybudován na docela jiných základech, aby zásada volnosti přístupu k advokacii byla nadobro opuštěna.

1. První krok v tomto směru byl učiněn vládním nařízením z 9. října 1938, č. 219 Sb. z. a n. Toto nařízení, pokud se týče advokacie, mělo v první řadě za účel zabránit hromadnému přílivu advokátů z obsazeného území do vnitrozemí a tím, jak nasvědčují materiálu, chránit advokáty usedlé ve vnitrozemí. Pokud se týče uchazečů z vnitrozemí, byl pro ně zachován nárok na připuštění k advokacii s tím omezením, že mohli se volně usazovati pouze v místě svého řádného bydliště ku dni 31. července 1938 (§ 9 vl. nař. č. 219/1938 Sb. z. a n.). Ohledně uchazečů z odstoupeného území (přesídlení do vnitrozemí), jakož i ohledně uchazečů, nespadaající pod shora uvedenou výjimku, zavedlo vládní nařízení čís. 219 Sb. z. a n. systém povolovací (koncesní): výbor advokátní komory měl povolovati přesídlení, resp. zápis do listiny advokátů »jen má-li za to, že proti tomu není námitek s hlediska mimořádných hospodářských poměrů, způsobených stavem branné pohotovosti státu, nebo vůbec z důvodů veřejného zájmu«. Povolení mohlo být vázáno podmínkami (§ 2, odst. 1 cit. nař.).

Dále stanovilo vládní nařízení č. 219 Sb. z. a n., aby veškeré zápisy a přesídlení provedené po 31. červenci 1938 byly přezkoumány s hlediska § 2 cit. nař. a opravňovalo komorní výbor — k názoru, že zápis, resp. přesídlení vyvolává námitky uvedené v § 2, aby takový zápis, resp. přesídlení zrušil, t. j. zapsaného již advokáta vymazal aneb vykonané přesídlení prohlásil za bezúčinné. Proti tomu, kdo by zahájil praksi, resp. vykonal přesídlení bez svolení komorního výboru, stanovilo toto vládní nařízení zvláštní policejné trestní sankce a to pokutu do Kč 60.000.— nebo vězení do 6ti měsíců, aniž by vylučovalo disciplinární zodpovědnost. Vládní nařízení, pokud se týče advokátů, neobsahovalo žádného zvláštního ustanovení o opravných prostředcích, a proto bylo pochybným, zda rozhodnutí komorního výboru podle tohoto nařízení mohlo být vůbec předmětem opravného prostředku.

2. Vládní nařízení č. 219/1938 Sb. z. a n., které se vztahovalo na veškeré druhy výdělečného podnikání, výjimkou stanovenou v § 9 mařilo vlastní účel, poněvadž toto ustanovení netoliko nezabraňovalo hypertrofii advokacie v určitých místech, nýbrž naopak tuto hypertrofii přímo podporovalo, ježto přímo nutilo nové advokáty usazovati se tam, kde dosud konali kandidátskou praksi. Tím počet advokátů by se neúměrně rozmnožoval ve velkých městech, zejména v Praze. Tento nedostatek jakož i další neúplnosti nař. č. 219/1938 vedly k tomu, že nařízení č. 219/1938 ani za necelý měsíc bylo nahrazeno nařízením ze 4. listopadu 1938, č. 265/1938 Sb. z. a n., které v první řadě vynechalo ustanovení § 9 vl. nař. č. 219 Sb. z. a n. a tím zavedlo povolovací systém pro všechny uchazeče, t. j. naprosto zrušilo svobodný přístup k advokacii. Dále

upravilo vládní nařízení č. 265/1938 otázku opravných prostředků, stanovivši, že stížnost do rozhodnutí komorního výboru podává se do 15 dnů k ministerstvu spravedlnosti, rozšířilo přezkoumání podle § 4 na všechna přesídlení a zápisy, provedené po 1. březnu 1938 a konečně stanovilo, že námitky proti povolení přesídlení nebo zápisu mohou býti vznášeny i s hlediska mimořádných hospodářských poměrů, způsobených obsazením některých území cizí mocí.

3. Obě probraná nařízení mají za předmět úpravu poměrů ve všech výdělečných povoláních a mají povahu přechodnou, neboť jejich působnost jest omezena na dobu jednoho roku. K úpravě poměrů v advokacii bez časového omezení (přes to, že jde dle nadpisu o »prozatímní úpravu«), došlo teprve opatřením Stálého výboru ze dne 16. listopadu 1938, č. 284 Sb. z. a n. o prozatímní úpravě některých otázek týkajících se advokacie.

I.

Opatření Stálého výboru rozšiřuje povolovací systém i na zápis do listiny kandidátů advokacie a to bez ohledu na to, zda jde o zápis osoby ještě v listině kandidátů advokacie nezapsané aneb o zápis v důsledku přestoupení k jinému advokátovi (viz dole). Pokud se týče zápisu do listiny advokátů aneb přesídlení již zapsaného advokáta do jiného místa, zůstává opatření Stálého výboru při zásadách vládního nařízení č. 265/1938 Sb. z. a n. a stanoví, že »i když jsou splněny všechny podmínky předepsané advokátním řádem, povolí výbor advokátní komory zápis do seznamu advokátů jen, není-li dotčen veřejný zájem.«¹⁾ (§ 1.)

Jak bylo shora uvedeno, vládní nařízení č. 265/1938 dovolovalo úřadu, aby povolení vázal podmínkami, aniž by určovalo obsah těchto podmínek, ponechávajíc v tomto směru volné pole rozhodnutí úřadu, které ovšem musí býti konkrétně odůvodněno »veřejným zájmem«. Opatření Stálého výboru toto volné uvážení vylučuje a stanoví, že povolení může býti omezeno »na dobu, po kterou bude advokacie (praxe kandidáta advokacie) vykonávána v určitém místě, a v městech, která mají podle posledního sčítání lidu více než 50.000 obyvatel, toliko v určité části města.«²⁾

¹⁾ Dikce vládního nařízení č. 265/1938 jest poněkud jiná: »Příslušný úřad.... udělí oprávnění..... i kdž jsou splněny ostatní náležitosti, jen má-li za to, že proti tomu není námitek....« (§ 2). Vezmeme-li zřetel na interpretační pravidlo, že zákonodárce při vyjádření stejného normativního obsahu má používatí stejné dikce a používá-li dikce odlišné, má to znamenati, že i normativní obsah příslušných ustanovení má býti chápán odlišně, dá se zastávatí názor, že normativní obsah § 2 vl. nař. č. 265/1938 a § 1, odst. 1 opatření Stálého výboru je odlišný. Takový předpoklad nutí k výkladu, že vládní nařízení č. 265/1938 Sb. z. a n. předepisuje, aby při záporném rozhodnutí povolovací úřad sám zjistil a prokázal existenci určité námitky, kterou opodstatňuje svoje záporné rozhodnutí. Naproti tomu opatření Stálého výboru, zejména vzhledem k ustanovení § 3 a presumpci, na které celé opatření jest vybudováno, t. j., že advokátní stav toho času jest zřejmě přeplněn, ukládá uchazeči, aby v každém konkrétním případě prokázal okolnosti, které by vylučovaly námitku, že vyhověním jeho žádosti bude dotčen veřejný zájem.

²⁾ Ustanovení toto není dosti jasné: Podle celého systému, na kterém jest vybudováno opatření stálého výboru, vztahuje se povolení zápisu, resp. přesídlení pouze na určité místo. Hodlá-li advokát změnití své sídlo, musí znovu žádati o povolení. Proto chápeme-li ustanovení § 1, odst. 3 tak, že omezení má význam zabránití advokátu přesídliti do jiného místa, jest toto omezení bezpředmětné, mimo případ města s 50.000 obyvateli. Významu nabývá toto ustanovení pouze tehdy, když je budeme vy-

Opatření stálého výboru na rozdíl od vládních nařízení č. 219/1938 a č. 265/1938 činí pokus, aby aspoň příkladmo naplnilo pojem »veřejný zájem« určitým obsahem. § 3 stanoví: »Veřejný zájem ve smyslu tohoto opatření je zejména dotčen, jestliže povolením zápisu nebo přesídlení by počet advokátů (kandidátů advokacie), buď v obvodu advokátní komory, nebo na určitém místě byl rozmnožen takovým způsobem, že by to ohrožovalo dosud zapsané advokáty (kandidáty advokacie) na jich slušné výživě a potřebném zaopatření.« Tím samozřejmě není vyloučeno, že výbor advokátní komory při konkrétním rozhodování toho kterého případu může naplnit pojem veřejného zájmu i jiným obsahem. Jest nepochybné, že tento pojem po vydání nařízení čís. 219/1938 a č. 265/1938 Sb. z. a n. a po nastalých politických a hospodářských změnách má daleko širší obsah než ten, který mu dávalo zákonodárství a judikatura předešlých let. Dříve tento pojem se vyčerpával »veřejným pořádkem, klidem, bezpečností a veřejnou mravností« (srovnej čl. 2 a 3 zák. z 14. července 1927 č. 123 Sb. z. a n. a nálezy NSS č. 12.614 a 12.828 Sb. Boh.). Nyní jest dáti za pravdu dru Pužmanovi,³⁾ že při rozhodování podle vládního nařízení č. 265/1938 Sb. z. a n. i podle opatření Stálého výboru jest bráti zřetel na všechny myslitelné složky veřejného zájmu: na poměry hospodářské, politické a ideové a to jak na vnitrostátní tak i mezinárodní.

Opravné prostředky upravuje opatření Stálého výboru tím způsobem, že proti odeprání povolení zápisu (přesídlení) připouští stížnost v 15 dnech od doručení k ministerstvu spravedlnosti. Stížnost jest podati u výboru advokátní komory. § 4 obsahuje docela zbytečné ustanovení, že taková stížnost nemá odkladného účinku.⁴⁾

Opatření stálého výboru zachovalo v platnosti oprávnění výboru advokátní komory »k opatřením podle § 4 vl. nařízení z 4. listopadu 1938 č. 235 Sb. z. a n.« Jest výslovně zdůrazniti, že v platnosti se zachovává pouze oprávnění komorního výboru přezkoumati zápisy a přesídlení provedené po 1. březnu 1938 a to pouze, pokud jde o advokáty, nikoliv však kandidáty advokacie. Přezkoumání toto má býti provedeno s hlediska zásad vyjádřených v § 1 opatření Stálého výboru a nikoli v § 1 vl. nař. čís. 265/1938 Sb. z. a n. (viz pozn. č. 1). I v těchto případech jest přípustna stížnost k ministerstvu spravedlnosti, při čemž podání takové stížnosti v zásadě má odkladný účinek, pokud výbor advokátní komory takový účinek ve svém rozhodnutí výslovně nevyloučil.

kládati jako omezení zástupčího práva advokátova na určité místo, t. j., že tím se zavádí eventuální lokalisace advokacie v technickém smyslu tohoto slova. Takový výklad ovšem jest v rozporu s vysvětlivkami ministerstva spravedlnosti, které výslovně zdůrazňují, že kladením podmínek podle § 3 není dotčeno právo vykonávati advokacii v celém území státním.

Rovněž není jasno, co má býti rozuměno pod rčením »výkon praxe kandidáta advokacie na jiném místě, než dosavadním«. Má-li býti slůvko »místo« chápáno jako politická obec, byl by přestup kandidáta advokacie od jednoho advokáta k druhému v hranicích téže politické obce naprosto volný a neomezený, při opačném výkladu znamenalo by to, že každý kandidát jest vázán na svoje dosavadní místo u určitého advokáta.

³⁾ Pužman, Koncesní systém pro všechna výdělečná podnikání po mnichovské konferenci, Právníké knihkupectví a nakladatelství, Praha 1938, na str. 30 až 32.

⁴⁾ Ustanovení toto jest zbytečné proto, že odeprání zápisu resp. povolení přesídlení nemění nic na právní situaci, která tu byla před tím. Uchazeč zůstává nezapsán, ten kdo hodlá přesídliti — zůstává na starém místě. Příznávací odkladný účinek stížnosti do záporného rozhodnutí, jestliže toliko příznivé rozhodnutí jest podmínkou nabytí určitého oprávnění, jest logickou nesrovnalostí.

II.

Vylíčená ustanovení jsou hradbou proti neomezenému přílivu nových advokátů, pokud se týče kandidátů advokacie. Opatření Stálého výboru nezůstlo však pouze při zamezení přístupu k advokacii, nýbrž zavádí též i nucené opuštění advokacie po dosažení věkové hranice 65 let. § 7 stanoví, že právo vykonávati advokacii zaniká dnem 31. prosince toho roku, kterého advokát dosáhne věku 65 let. Pro advokáty, kteří již tohoto věku dosáhli nebo ho dosáhnou do konce roku 1938, prodlouží se tato lhůta do 31. prosince 1939. Tento zánik práva na výkon advokacie jest však podmíněn tím, že není zde »nutkavého zájmu veřejného«, aby advokát pokračoval ve výkonu povolání, anebo že advokát potřebuje pokračovati v povolání, poněvadž toho vyžaduje výživa jeho nebo jeho rodiny. Takové pokračování po dosažení věkové hranice jest podmíněno povolením výboru advokátní komory. Proti odepření povolení jest přípustná stížnost do 15 dnů od doručení k ministerstvu spravedlnosti a v tomto případě stížnost má odkladný účinek.

III.

Ustanovení §§ 5 a 6 jsou věnována otázkám organizačním. Především jest zde ustanovení o tom, že ve výborech a kárných radách advokátních komor mohou býti pouze advokáti, kteří mají své sídlo v obvodu advokátní komory, pokud není obsazen cizí mocí (§ 5 věta 1). Je to pouze logický důsledek změn státního území. Dále jest se zmíniti o ustanoveních, která derogují předpis advokátního řádu o quoru komorního výboru a která stanoví, že dokud nebudou provedeny doplňovací volby, stačí pro platné usnášení počet členů zbývajících po odpadnutí členů usedlých mimo zbývajících komorní obvod (§ 5, odst. 4). Jest podotknouti, že toto ustanovení nelze vztahovati na počet členů kárných rad, jejíž přítomnost jest předepsána pro ústní líčení a pro usnášení podle § 29 disc. stat. Rovněž i na valných hromadách mohou hlasovati a míti účast pouze ti advokáti, kteří v době konání valné hromady mají své sídlo v jejím zbylém obvodu (§ 6).

V ohledu národnostního složení stanoví opatření Stálého výboru, že počet členů výborů a kárných rad jiné národnostní příslušnosti než české, slovenské nebo rusínské (karpatoruské) smí býti nejvýše tak velký, aby odpovídal národnostnímu složení obyvatelstva v obvodu advokátní komory (§ 5, in fine). Provedení tohoto ustanovení jest uloženo komorním výborům a to do 14 dnů. Nedojde-li k dohodě o tom, které osoby mají jako přespočetné odstoupiti, určí to výbor podle zásady, že pořadí se stanoví dobou členství ve výboru nebo kárné radě, eventuálně pořadím zápisu do listiny advokátů. V případě, že výbor advokátní komory zmíněnou úpravu neprovede, pověřuje se jí personálně president komory (§ 5, odst. 2). Jest pozastaviti se nad tím, že opatření Stálého výboru opomenulo vyznačiti znaky, podle nichž má býti určována národnostní příslušnost.

IV.

Opatření Stálého výboru vybavuje komorní výbory dalekosáhlou pravomocí. Výbor advokátní komory, který dosud byl více méně registračním orgánem při změnách v listině advokátů nebo kandidátů advokacie, stává se nyní úřadem povoláním zjišťovati a hodnotiti skutečnosti směro-

datné pro jeho rozhodnutí. Tato pravomoc ukládá komorním výborům těžkou zodpovědnost a vyžaduje, aby stavovské orgány uvědomily si důležitost svých nových funkcí a nedaly se svéstí přechodnými zájmy advokátů, advokacii již vykonávajících. Poněvadž rozhodnutí podle opatření Stálého výboru mohou být cestou instanční podrobena přezkoumání nejvyššího správního soudu, jest výbor advokátní komory povinen při těchto rozhodnutích šetřit zásad správního řízení. Jest též povinen své rozhodnutí řádně odůvodnit. Důležité jest řešení otázky, zda rozhodnutí podle § 1 opatření Stálého výboru jest rozhodnutím podle volného uvážení čili nic, zejména zda výbor advokátní komory může pojem veřejného zájmu naplňovati kterýmkoli obsahem a zda jeho úsudek v tomto směru podléhá přezkoumání nejvyššího správního soudu i po stránce meritorní.

Dr. Pužman ve svém shora citovaném pojednání zastává, pokud se týče vládního nařízení č. 265/1938, názor, že takové rozhodnutí není rozhodnutím podle volného uvážení, a že tudíž nejvyšší správní soud při jeho přezkoumání může nesdíleti názor komorního výboru a nahraditi jeho názor na veřejný zájem názorem svým.

Dále opatření stálého výboru dává možnost výborům advokátních komor, aby regulovaly umístění advokátů ve svém obvodu a tím umožňovaly rovnoměrnost jejich rozdělení podle potřeby obyvatelstva. Tento úkol předpokládá ovšem dalekosáhlé přípravné práce, poněvadž výbor advokátní komory musí si opatřiti potřebné znalosti ohledně rozdělení obyvatelstva a průmyslu, soudní agendy v jednotlivých obvodech a pod., zjistiti poměr advokátů připadajících podle dosavadního stavu na jednotky těchto složek, stanovití směrnice pro normální souměrnost počtů advokátů a uvedených skutečností. Pouze za těchto předpokladů může výbor advokátní komory účelně »usměrňovati«¹ příliv advokátů a kandidátů advokacie a tím splniti úkol uložený jemu opatřením Stálého výboru.

Opatření Stálého výboru omezuje přístup k advokacii a, jak výslovně jest uvedeno v důvodech k § 7, má za účel, aby advokátům »... byla umožněna další existence«. Zavedením věkové hranice má býti umožněna postupná výměna příslušníků stavu a příliv nových čerstvých sil. Jest výslovně podotknouti, že opatření Stálého výboru neuzavírá přístup k advokacii, jak to bylo učiněno před několika lety v Polsku. Avšak s hlediska veřejného zájmu má opatření Stálého výboru jednu mezeru; tvoří sice z advokátů, kteří byli zapsáni před 1. březnem 1938 a pokud nedosáhli stáří 65 let, zvláště chráněnou skupinu, nepřihlíží však k tomu, zda i v této skupině jsou nežádoucí a s hlediska veřejného zájmu škodlivé živly. Za dnešního stavu advokáti této skupiny mohou býti zbaveni oprávnění provozovati povolání pouze cestou disciplinární, nálezem, vyslovujícím škrt advokáta z listiny advokátů. Trest výmazu z listiny advokátů ukládá se pouze ve výjimečných případech. Dříve, když přístup k advokacii byl volný, bylo možno smířiti se s tím, že se mezi advokáty nalézaly osoby, které by při přísném posuzování měly býti ze stavu vyloučeny. Ta okolnost, že jim byla ponechána možnost vykonávati povolání, nepřekážela, aby osoby, vyhovující všem podmínkám kladeným na advokáta, byly k advokacii připuštěny. Nyní jsou poměry zcela jiné. Důsledné provedení zásad vyjádřených v opatření Stálého výboru nutně povede k tomu, že bude vytvořen faktický numerus clausus, odpovídající potřebě v jednotlivých místech. To znamená, že každý nový uchazeč může býti zapsán jen tehdy, když se uvolní určité místo. Proto bude pouze logickou důsledností, když

další zákonodárství umožní přezkoumání všech osob toho času v listině advokátů zapsaných a dá možnost komornímu výboru vyloučiti ze stavu ty, kteří svým dosavadním jednáním prokázali, že nevyhovují zvýšeným požadavkům.

Opatření Stálého výboru přes to, že i pro zápis do listiny kandidátů advokacie zavádí povolovací systém, neupravuje nijak stav kandidátů advokacie. Jest však třeba, aby i kandidáti advokacie byli včleněni do stavovské korporativní organizace.

Opatření Stálého výboru položilo pouze základy nové stavovské výstavby. Nastoupilo-li zákonodárství cestu »plánovitosti« i v advokacii, je zapotřebí, aby tato plánovitost byla skutečně uspořádána na základě pevného plánu, logicky promyšleného do svých důsledků, a vybudována na přesně zjištěném faktickém podkladu.

Glosy a aktuality.

Opční smlouva s Německem.

V minulém čísle Právní praxe podali jsme podstatný obsah smlouvy o státním občanství a opci, podepsané v Berlíně dne 20. listopadu 1938 (č. 300/1938 Sb. z. a n.). Dnes k tomu několik poznámek.

Ustanovení smlouvy jsou značně komplikovaná, takže mnohá její ustanovení zadávají podnět k pochybnostem nejen u laiků, nýbrž i u osob práva znalých.

Vytkneme aspoň některé zvláštnosti smlouvy a některé neobvyklé důsledky jejích ustanovení.

První zvláštností smlouvy, kterou odchyluje se od dosavadního našeho právního řádu, je hned ustanovení paragrafu 1. Byli jsme zvyklí spojovati státní občanství s domovskou příslušností, zde však jako základní požadavek pro nabytí německého státního příslušenství ustanovuje se pravidlem bydliště dotčené osoby. Bydliště bez ohledu na domovskou příslušnost. Ale ani tu není tato zásada provedena přímočaře. K podmínce bydliště přistupují další podmínky, které mají za účel z nabytí státní příslušnosti německé vyloučiti všechny osoby, které nelze počítati k domorodému obyvatelstvu sudetského území. Proto se stanoví

podmínka k narození dotčené osoby nebo jejích předků na zabraném území do 1. ledna 1910.

Smlouva — vyjma případ opce — nezná odvozeného nabytí státní příslušnosti. Je tedy možno, že otec se stane německým státním příslušníkem, nestane se však jím jeho, třeba nezletilé nebo pod 18 let staré dítě, že manžel se stane německým příslušníkem, nestává se jím jeho manželka (obrácený případ je ovšem vyloučen).

Pokud smlouva přihlíží výjimkou k domovskému právu u osob, které bydlely 10. října 1938 v cizině, je tu zase další podmínka německé národnosti, kterou se přichází k podivným důsledkům. Osoba, narozená na př. ve Znojmě, příslušná do Opavy, bydlící ve Vídni — nemá v žádném ohledu nějakého vztahu k nynější Česko-Slovenské republice, ale zůstane česko-slovenským státním občanem jedině proto, že není německé národnosti.

S pojmem německé a neněmecké národnosti operuje smlouva na několika místech. Při tom třeba si uvědomiti, že právní řád česko-slovenský pod pojmem národnosti rozumí něco docela jiného než právní řád německý pod pojmem »Volkszugehörigkeit«. A bude pak